



DISCRIMINACION DE GENERO
EN LA CUSTODIA Y EL CUIDADO PERSONAL
DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COLOMBIA

Aylin Yurany Linares Rincón

Mariana Zayas Puerto.

Universidad Antonio Nariño
Facultad de Derecho
Bogotá
2018



**DISCRIMINACION DE GENERO
EN LA CUSTODIA Y EL CUIDADO PERSONAL
DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COLOMBIA**

Aylin Yurany Linares Rincón & Mariana Zayas Puerto.

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:

Abogadas

Directora:

Mg. Sandra Soraya López

Universidad Antonio Nariño

Facultad de Derecho

Bogotá

2018

Dedicatoria

Este trabajo lo dedicamos a nuestros padres, hermanos, al amor, por ser fuente de inspiración y motivación para terminar con nuestra carrera, sin su apoyo no hubiera sido posible continuar.

Los amamos...

Agradecimientos

Agradecemos a nuestras familias y a todos aquellos, que hicieron parte de nuestro proceso académico, por la compañía y el apoyo que nos ofrecieron, así mismo a la Doctora Sandra

Soraya López, por haber confiado en nosotras, al Dr. Iván Correa, por su apoyo, sin

ustedes no hubieran sido posible lograrlo

.

Muchas gracias a todos

Resumen

En esta investigación se estudian los distintos criterios existentes en el ordenamiento jurídico colombiano destinados para regular la designación de la custodia y cuidado personal de los niños, las niñas y adolescentes, cuando ésta es solicitada por el padre.

Sin embargo, se indica que se prevé analizar las posibles causas que determinan o infieren en un trato desigualitario frente a la definición de custodia y cuidado personal de los hijos, aun poniendo en duda la regla de preferencia maternal.

Lo anterior teniendo en cuenta que existe un vacío de carácter legal, normativo y sistematizado, que afecta y degrada el reconocimiento del principio del interés superior del niño.

Debido al referido vacío normativo existente en el ordenamiento nacional, se prevé realizar un estudio desde el derecho comparado con la legislación española, para mostrar las distintas garantías jurídicamente existentes que determinan la igualdad para las partes en la designación de custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes.

PALABRAS CLAVES: Desigualdad, custodia y cuidado personal, derechos fundamentales, familia.

Abstract

In this research it is studied the different existent criteria in the Colombian regulation for the designation of the guardianship and personal care of boys, girls and teenagers when this one is requested for the father.

However, it is pointed out that foreseeing to analyze the possible causes that interfere in an unequal frame face to the guardianship and personal care of the children, even putting in doubt the maternal preference rule.

The previous information taking in to account that, it is well known the legal, normative systematic, that it affects and degrade the recognition of the principle of superior interest of the kid.

Likewise, due to the normative emptiness existent in the national organization and it is develop a study from the comparative laws taking Spanish laws to show different guarantees that legally protect the superior interest or the kid and determine the equality for the parts.

KEY WORDS: Inequality, guardianship and personal care, human rights, family.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	4
Justificación	4
Formulación del problema	6
CONCEPTOS SOBRE LA CUSTODIA	9
Concepto de familia según la Constitución Política de Colombia	9
Principio superior del interés del niño	12
Principio de Corresponsabilidad Parental	15
LA CUSTODIA EN COLOMBIA.....	18
Definición de la Custodia en Colombia	19
Procesos de Custodia en Colombia.....	22
La Custodia Monoparental en Colombia	27
Proyectos fallidos de ley regulación de Custodia en Márgenes igualitarios	28
Sentencia T-587 de 2017	29
LA CUSTODIA EN ESPAÑA	35
Definición de la Custodia en España	35
La Custodia en el Código Civil de España	35
Evolución normativa de la ley 15 de 2005.....	36
La Custodia Compartida en la ley 15 de 2005 (igualdad entre los progenitores).....	39
Tipos de Custodia en España	40

Custodia monoparental	40
La Custodia compartida	42
Custodia compartida simultánea	42
Custodia compartida con permanencia de los hijos en la vivienda familiar	43
Custodia compartida con traslados de los hijos a la vivienda de cada uno de los progenitores	44
Los procesos de Custodia en España	43
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	47
Recomendaciones	56
Lista de referencias	59

Lista de figuras

Figura 1. Tipos de estilos parentales. Adaptado de Main et al., 2006, resume los cuatro estilos parentales que recientes investigaciones han definido sobre la forma de relación con los hijos, que tienen trascendencia en la transmisión de normas éticas y en los afectos, especialmente en relación al menor adolescente.....	16
Figura 2. Elaboración Propia, mapa conceptual de la custodia	18
Figura 3. El proceso de Custodia en Colombia	22
Figura 4. Línea del tiempo (Evolución de la Custodia Monoparental a la Custodia Compartida, 2016)	36
Figura 5. Los procesos de Custodia en España	43

INTRODUCCION

En esta investigación se estudian los distintos criterios existentes en el ordenamiento colombiano para la designación de la custodia y cuidado personal de los niños niñas y adolescentes cuando esta es solicitada por el padre.

Teniendo en cuenta que se prevé analizar las posibles causas que infieren en un margen desigualitario frente a la custodia y cuidado personal de los hijos, aun poniendo en duda la regla de preferencia maternal misma que determina que “las mujeres son más aptas que los hombres para encargarse del cuidado de los menores”, situación que determina una desigualdad entre las partes, (Díaz & Orozco, 2014, pg. 15).

Determinando de lo anterior, valga decir, que los hombres no cuentan con la capacidad para el cuidado de los hijos, debido a un tema basado en estereotipos de género que implican que “Las razones que se observan como causantes de la asignación de custodia exclusiva a la madre, se basan en el mantenimiento de roles sociales anacrónicos y en la existencia de una política de discriminación ultra positiva” Rodríguez (2015).

Teniendo en cuenta el anterior enunciado, se puede colegir que situaciones como éstas implican que el desarrollo de la custodia en Colombia, se caracteriza por la exclusividad del

otorgamiento en razón a la regla de preferencia maternal, dejando disminuido el derecho del progenitor frente al cuidado de los hijos.

Con base en lo expresado, se indica que, en los años 2008 y 2014 se presentaron proyectos de ley que buscaban regular la custodia en Colombia, queriendo establecer un criterio unificado que materializara una igualdad para las partes, sin embargo, persiste el vacío jurídico, esto teniendo en cuenta que indicados proyectos nunca fueron sancionados.

De tal forma que para llevar a cabo la presente investigación se utilizará la metodología cualitativa, misma que implica hacer una revisión desde el derecho nacional y el derecho comparado, con la finalidad de revisar nociones, avances y criterios existentes frente a temas de otorgamiento de custodia en caso de ser solicitada por el padre.

Es así como se indica que dentro de los temas a tratar se analizará de forma genérica, las nociones de la familia; el interés superior del niño, niña y adolescente; la custodia y su normatividad en el entorno nacional y nociones del derecho comparado que impliquen un reto a la regla de la preferencia maternal.

Lo anterior en razón a que los objetivos del indicado trabajo están orientados a analizar las nociones generales del derecho respecto de la custodia, además de estudiar si la normatividad existente en la materia garantiza una igualdad real para las partes, esto en razón a

controvertir la regla de la preferencia maternal y por último, realizar un estudio desde el derecho comparado, analizando los distintos criterios existentes respecto de la custodia, con el fin de disminuir factores discriminatorios fundados por estereotipos de género.

De tal manera que en la primera parte se desarrollarán los conceptos teóricos generales, que deben ser tenidos en cuenta para entender, los sujetos intervinientes en la custodia.

En la segunda parte de la investigación se desarrolla el trabajo investigativo, teniendo en cuenta el desarrollo que ha tenido el ordenamiento colombiano en la custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes y las formas de adquirir la custodia y de igual manera los proyectos fallidos por el intento de la regulación de la misma en Colombia.

De la misma forma en la culminación de esta investigación se prevé desde el derecho comparado, mostrar las garantías y distintas formas por las que opta el ordenamiento español, para dar el reconocimiento en igualdad de condiciones para poder acceder a la custodia y el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes.

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

Justificación.

La presente investigación es desarrollada en razón a que la custodia y el cuidado de los niños, niñas y adolescentes es un proceso de continua evolución, sin embargo, el ordenamiento nacional, ha considerado la regla de preferencia maternal que refiere a las preconcepciones más comunes y extendidas, como lo es la que considera que las mujeres son más aptas que los hombres, para encargarse del cuidado de los menores (Díaz & Orozco, 2014, pg. 15).

De tal forma que la custodia y el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, han generado una nueva participación de derechos y con ello han abierto paso a movimientos de padres separados de sus hijos, que impulsan la custodia compartida como una alternativa a la custodia monoparental, buscando transformar el marco normativo de las familias, como lo indican, (Castillo & Morales, 2013, pg. 109).

De igual manera, Castillo & Morales (2013) indican que las situaciones anteriores determinan que:

Estos cambios que son impulsados por los movimientos colectivos como el feminismo y el movimiento de padres separados de sus hijos, no solo buscan un reconocimiento, buscan la igualdad y la protección jurídica además de promover cambios, desde las prácticas culturales, basadas en la provisión de la corresponsabilidad y la equidad en los roles de padres y madres. (pg. 109)

De tal forma que de lo anteriormente referenciado se busca obtener mejores garantías para los padres y no seguir generando cargas adicionales, además de considerar que situaciones como las promovidas por movimientos de padres separados de sus hijos, pueden inferir en el desconocimiento del interés superior del niño, niña y adolescente, además de dejar sin efecto el principio de responsabilidad parental, que según el artículo 14, al referirse a la responsabilidad parental que indica que “la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre asegura que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.” Según lo indica el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Formulación del problema

La custodia y el cuidado personal de los hijos, es un tema que desde el contexto nacional se ha intentado regular a través de los proyectos de ley presentados en los años 2008 y 2014, por la cámara de representantes y el senado, intenciones que han quedado como la alusión del espíritu de una ley que imperiosamente necesita ser creada, en aras de establecer bases igualitarias dirigidas para el ofrecimiento de tratos dignos en igualdad de condiciones para el hombre frente a las condiciones del ejercicio de la paternidad.

Razón por la cual, la falta de regulación en temas de custodia ha generado que las formas conjuntas o coparen tales de ejecutar la crianza en los hijos, desaparezcan, promoviendo la desigualdad, en la asignación de responsabilidades, al igual que la autoridad para la guarda, custodia y control de los hijos, de tal forma que se genera una violación a las formas en las que se garantizan los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. (Medina, 2008, pg.13).

Esta desigualdad empieza a surgir con el reconocimiento de derechos en las mujeres, que, según la doctrina, “la primera infancia” conocida por los anglosajones como The tender Years Doctrine, que traduce, La tierna doctrina de los años determina que, “la superioridad del amor materno frente al paterno y la supuesta inhabilidad del padre para promover el

tierno cuidado que la naturaleza exige para los niños en su primera infancia” (Klaff, 1982, pg. 335).

Entendido de esta manera el derecho de custodia, disminuye sustancialmente el derecho a ser padre, además de inferir de forma negativa en el desarrollo de los hijos, conllevando con esto a generar cargas adicionales en las madres, que con la evolución de la custodia podrían llegar a generar nuevas consecuencias negativas frente a los derechos del padre.

Disminuyéndose la figura paternal al plano de manutención y presencia meramente económica, aunado a la determinación de un régimen de visitas; esto teniendo en cuenta que se generan ideologías y acciones que afectan la dignidad, la igualdad y el derecho a ser padre y correlativamente, afectan al niño, niña o adolescente en su derecho a tener un padre.

Frente a la descrita situación, el problema jurídico de la presente investigación busca realizar un análisis con el fin de determinar: ¿Si actualmente la regla de preferencia maternal en procesos de custodia, sigue prevaleciendo sobre los derechos del padre?

Para ello se pretende, analizar si existen o no factores desigualitarios en los casos de solicitud de custodia por parte del padre, utilizando para ello el método cualitativo, con el fin de hacer una revisión desde el derecho nacional y el derecho comparado, que indiquen las

nociones, los avances y los criterios existentes frente a los temas de custodia en caso de ser esta solicitada por el padre.

CONCEPTOS SOBRE LA CUSTODIA

La Familia Desde La Constitución Política

La familia es la base de la sociedad, siendo el segundo objeto jurídico de mayor protección supra legal en Colombia, luego del interés superior dirigido a los de derechos de los niños, niñas y adolescentes, dado que la familia se considera como el principio para la constitución de la sociedad y que determina que deba ser garantizada su existencia estableciendo deberes, derechos y protecciones desde la Constitución Política, como se desprende del texto en los marcos del Artículo 42 de la citada norma, que precisa lo siguiente:

Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Teniendo en cuenta lo anterior Blanco, indica que la “familia es la emanada del matrimonio, de la unión marital de hecho heterosexual y de la unión marital de hecho homosexual”, brindando con esto las características que identifican las distintas partes y o las formas en las que el ordenamiento jurídico colombiano considera existentes para la creación o la concepción de la familia y cómo puede estar conformada. (pg. 5).

Así mismo la Constitución Política, determina en su párrafo primero del artículo 42, que “El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”. Determinando con ello que se deberán proteger y salvaguardar el derecho a la honra, la dignidad, sobre los cuales se velarán protecciones especiales por el cuidado íntegro a la intimidad de la familia y por lo mismo no serán inviolables.

Desarrollando de esta forma también el hecho que implica que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes, por lo tanto, infiere que los hombres y mujeres tendrán en el plano del progreso de la familia equivalencia de responsabilidades, Constitución Política.

De igual manera indica, la carta política indica en el artículo 42 que “los hijos habidos en el matrimonio, fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, determinando así que se deberá responder, además de ofrecer cuidado y bienestar a este niño, niña o adolescente, en igualdad de condiciones entre el padre y la madre, sin embargo la constitución política aclara que la indicada situación conlleva a crear una concordancia directa con el hecho que refiere a que “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.”, siempre y cuando su cuidado esté legitimado respetando el interés superior del niño, además de ser objeto de garantía legítima por el bienestar debido, para el desarrollo del ser desde la formación humana.

Es así como también Blanco, indica que en la “responsabilidad respecto de los hijos, reina la plena igualdad de derechos en todo sentido” determinando con ello una equidad frente a la obligación del padre y la madre para el bienestar de la familia en pro de los hijos (pág. 5).

Es necesario tener en cuenta que la familia, como núcleo esencial para la sociedad, tiene también una visión sociológica, la cual la define:

Como una entidad constituida por mínimo tres personas, a través de la consanguinidad o de la afinidad y son sus fines básicos de reproducción social de las costumbres, cultura e identidad social también inculcar el respeto por la autoridad y las normas de comportamiento social, así como la socialización de roles y modelos de conducta social. (Caro, 2015, pg. 7).

De tal forma que del párrafo anterior se infiere que es necesaria la presencia de los padres en el desarrollo de los hijos, pues son estos sujetos quienes se encargarán de implantar, enseñar y mostrar reglas de orden social y, moral que serán necesarias para el desarrollo y crecimiento de su personalidad.

Principio Superior del Interés del Niño

El ordenamiento nacional determina que el interés superior siempre versara respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues es la forma más apta de proteger y salvaguardar la integridad, el desarrollo personal y la dignidad de los mismos.

Es así como la Corte Constitucional, en sentencia T,260 de 2012, determina que el principio del interés superior del menor debe velar por:

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental - que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

De la jurisprudencia citada se infiere que para el Estado el desarrollo de la niñez y demás factores de cuidado en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, terminan siendo importantes por cuanto generan un impacto fuerte en su identidad desde el mismo vínculo familiar.

De igual manera, la Corte Constitucional en la sentencia T-557 de 2011, señala los criterios que deben ser considerados para proteger el interés superior del niño en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres o con los de otras personas que de alguna manera se vean involucradas, de tal forma que establecen los juicios sobre los cuales se ponderará el interés superior del niño, quedando estos así: "El principio del interés superior del menor opera como el criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia" .

Del mismo modo, la Corte Constitucional en sentencia T-510 de 2003, amplía los criterios frente que deben ser considerados en pro del interés superior del niño, quedando estos así:

- i) La garantía del desarrollo integral del niño, niña y adolescente; ii) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño,
- iii) la protección del niño frente a riesgos prohibidos; iv) el equilibrio con los derechos de los padres, v) la provisión de un ambiente familiar apto para el

desarrollo del niño y, vi) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.

Lo anterior permite afirmar que la intención primordial de la Corte versa sobre las formas bajo las cuales los derechos de los niños, niñas y adolescente tendrán mayor protección y o garantía.

De tal forma que es necesario reconocer la importancia de la primacía del interés superior del niño, niña o adolescente, debido a que la indicada situación impone la fijación de elementos para proteger los derechos de los niños. (Gualdrón, 2015).

De tal forma que para garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se indica que debe existir una igualdad entre los padres, razón por la cual la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW (2010), determinó la existencia de “Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial”, situación que indica que la condición civil de las partes, no puede afectar el principal interés de los padres mismo que debe velar por el bienestar y cuidado de los hijos. (pg. 17)

Dejando con esto claro que la primacía de la niñez deberá crear formas o procedimientos, dentro del ordenamiento jurídico para tener la capacidad de resolver las distintas controversias que se susciten y que tengan como objeto una relación directa con los hijos, esto sin olvidar que su prioridad deberá estar dirigida a la protección y al fortalecimiento del bienestar de los niños niñas y adolescentes.

Principio De Corresponsabilidad Parental

El principio de corresponsabilidad determina que los padres son cotitulares de unas obligaciones propias, debido a que la “responsabilidad parental alude a la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, lo que incluiría la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre” (Martin, 2013, pg. 29)

Caracterizando con esto que, si bien la familia es una institución, su principal objetivo es el cuidado de los hijos asumiendo a su paso la educación, la cultura, la forma sentimental en la que suelen generar un vínculo interpersonal.

Sin embargo, dichas obligaciones llegan a la ruptura con situaciones como el divorcio o la separación, dado que es el momento en el que el principio de corresponsabilidad parental empieza a tener un rol superior, determinando a su paso responsabilidades que corresponderán

de forma igualitaria para las partes, además de ser obligaciones compartidas, no sin antes prever que situaciones como las indicadas anteriormente puedan llevar a generar afectaciones en las relaciones emocionales que rigen los vínculos existentes entre padres e hijos.

Para dar una visión más apta al contexto descrito con anterioridad, se evidencia en la siguiente figura el “resumen de los cuatro estilos parentales que recientes investigaciones han definido sobre la forma de relación con los hijos, que tienen trascendencia en la transmisión de normas éticas y en los afectos, especialmente en relación al menor adolescente.” Además de mostrar “La aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los hijos y la posibilidad de procurarles un entorno adecuado, conforme a su edad” (Rodríguez-Domínguez, Carbonella, & Jarne, 2014)

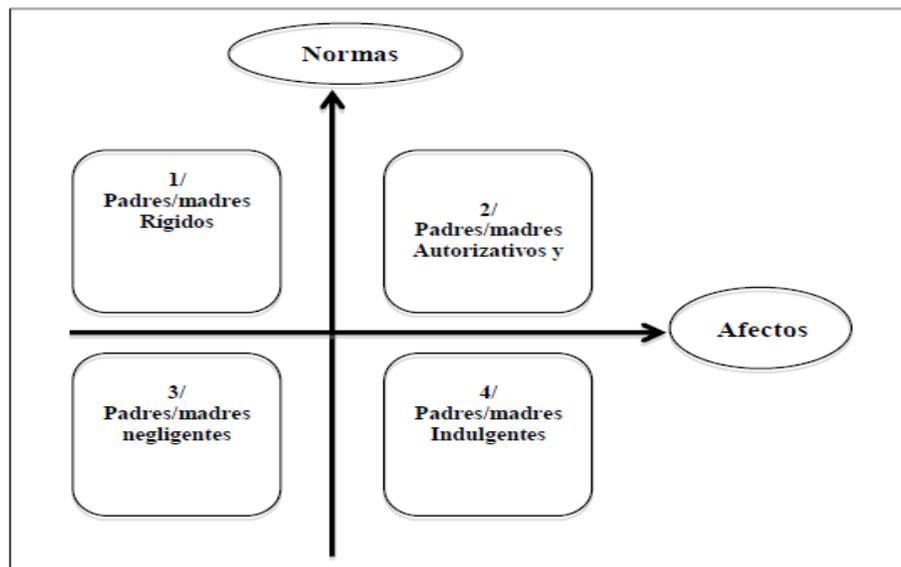


Figura.1, recuperada de (Revisión Conceptual Del Peritaje Psicológico en Relación a la Custodia de Menores en, 2014, pág. 25).

Es así, como de la gráfica se puede inferir que aquellos hijos que tienen un vínculo estable con sus padres, determinan una conducta social menos lesiva, pues su personalidad tiene una influencia directa, nacida e implantada de sus progenitores por la igualdad de condiciones que existe entre éstos, situación que debe ser reconocida por los factores de cuidado determinados para el desarrollo de la familia.

Sin embargo, se indica que cuando las relaciones familiares se fracturan se genera una disyunción en la aplicación directa del principio de corresponsabilidad parental, pues queda éste dividido y termina generando consecuencias directas en la relación de padres e hijos, determinando con ello que “la forma de organizar la vida de los hijos tras la ruptura de pareja no se debería colocar el foco en principios de igualdad de género sino, como exige la Convención sobre los Derechos del Niño ONU (1989) en buscar, lo que es más conveniente para los menores.” (Fariña, Seijo, Arce, & Vázquez, 2017, pg. 108).

Resaltando así de lo anterior que la influencia de las partes debe velar por la igualdad en pro y beneficio de crianza de los hijos, garantizando así el desarrollo de éstos.

LA CUSTODIA EN COLOMBIA

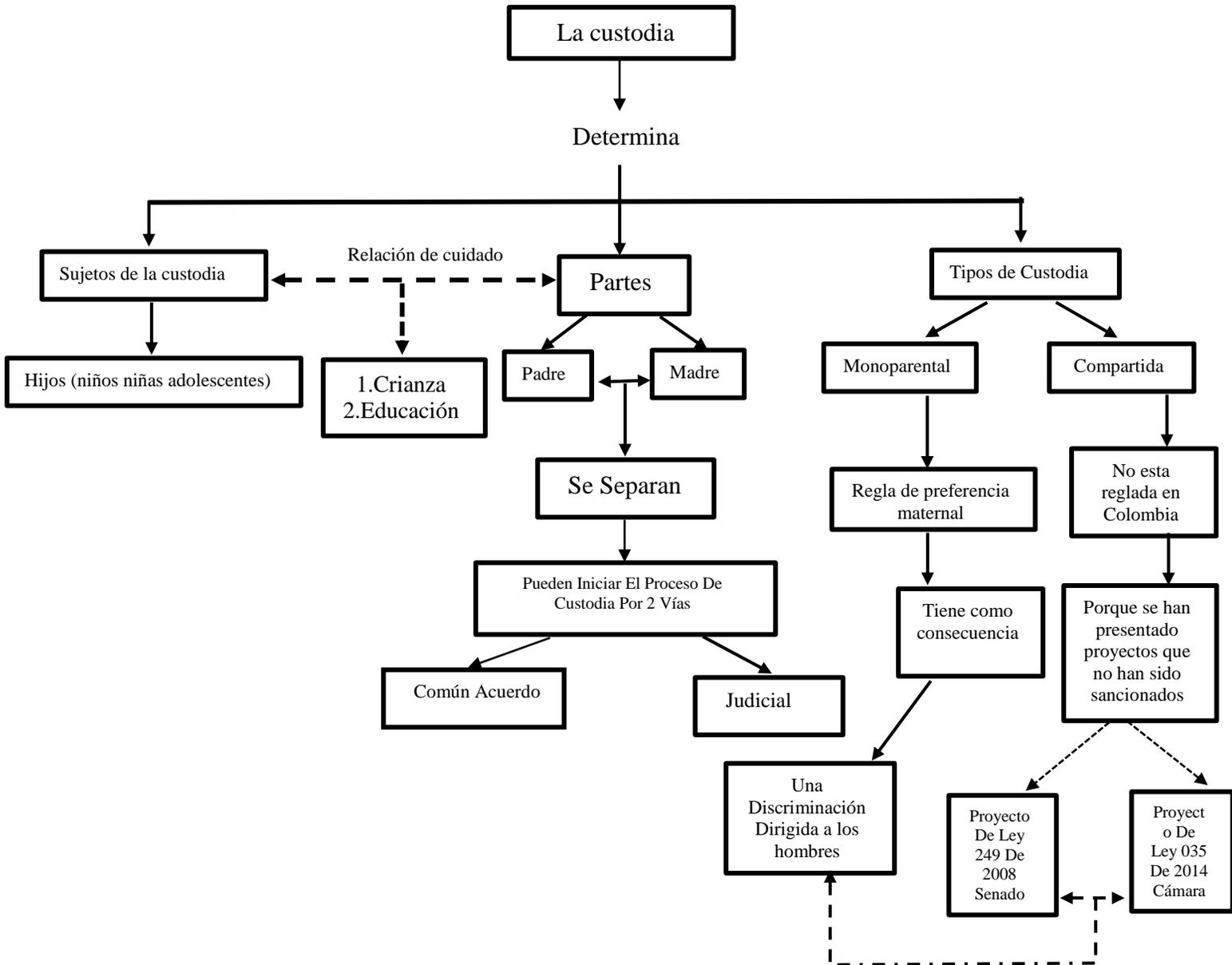


Figura 2. Elaboración Propia, Mapa conceptual de la custodia.

Definición de la Custodia en Colombia

La primigenia institución de la sociedad determina que debido a las diferencias contraídas en las relaciones constituidas entre las partes (Hombre y Mujer) es necesario deshacer el vínculo que en un principio fue creado entre aquellos a voluntad y de forma consensual, relación de la cual como resultado se engendraron a los hijos, mismos sobre los cuales versarán las principales peticiones que determinarán la custodia y el cuidado personal.

Sin embargo, se infiere que si bien la primigenia institución de la sociedad es la familia, no debe darse por desconocido que aquellas relaciones ocasionales de hombre mujer que no buscaban formar una familia, pues no concebían esta idea, situación que no implica dejar de lado las responsabilidades adquiridas con el hecho de la procreación, pues su fin no versa sobre el derecho de las partes, pero si sobre el interés superior del niño, niña o adolescente, por consiguiente se tendrá por entendido que existirán las mismas obligaciones en igualdad de condición para las partes.

De tal modo que para las partes será necesario determinar la forma en la que la relación paterno y materno filial influenciará en el niño, niña o adolescente, pues es necesario crear hábitos que inculquen la cooperatividad entre los padres, con el fin de evitar la presencia de la alienación parental de tipo materno-paterno filial, en temas de custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes.

En consonancia con lo anteriormente indicado, la palabra “custodiar” tiene como significado según la Real Academia De La Lengua Española RAE “guardar con cuidado y vigilar”, esto teniendo en cuenta que el ejercicio de la custodia está en cabeza de ambos progenitores.

De igual manera, según lo establecido en el Código Civil Colombiano en su artículo 160, se determina, que es obligación de los padres procurar por el cuidado y la atención de los hijos, inclusive aun cuando se haya generado la separación; de igual forma en el artículo 253 ibídem del Código Civil Colombiano, se señala la obligación de los progenitores o del padre o madre sobreviviente en los temas que versan sobre el cuidado personal y la crianza de los hijos.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, indica a través del Concepto 45189 de 2009, que el Código Civil Colombiano, en su artículo 264, determina que los padres, que estén de común acuerdo, deberán velar por la educación de los menores y su formación moral e intelectual, de tal forma que la educación impartida sea la más conveniente para los hijos, esto con el objetivo de fundar conjuntamente el sustento y el establecimiento moral para el menor.

De igual forma La Fundación Probono indica que:

La custodia es un concepto referido al deber de cuidado de los niños y adolescentes en cabeza de los padres y/o de quienes convivan con los menores. Es por tanto un deber referido a la inmediatez de las personas que cuiden del menor. No obstante, los padres deben ejercerla en forma permanente y conjunta. (pg. 4).

Además, la Fundación Probono indica que la custodia tiene que velar, por la forma de inculcarle valores y principios a los hijos, pues es este uno de los principales deberes para con el niño, niña o adolescente, pues para estos la educación obtenida en casa, será su tarjeta de presentación con la sociedad, de tal forma que los padres ejerzan su autoridad frente al menor cuando éste no acepte las reglas impuestas a través de la vigilancia, de sanciones moderadas, pues debe existir una relación de respeto y autoridad con el fin de crear y forjar el desarrollo, dando por entendido que ésta debe también ser una forma de guiar al menor asegurando a su paso, el crecimiento en un ambiente sano que cuente con condiciones dignas y bajo las cuales se sienta protegido (pg. 5).

Quedando con esto claro la custodia implica a su vez el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, determinando así las garantías para el desarrollo humanístico, además de ser ratificadas por lo dispuesto en el Código Civil Colombiano, el cual indica que las obligaciones de los padres con los hijos son: a) cuidado personal; b) al cuidado personal de la educación; c) el derecho de corregir y castigar, pues esto es lo que realmente debe ser de

interés en la custodia y cuidado personal del hijo, según lo estipula el Instituto Colombiano de Bienestar Familia, ICBF en el Concepto 45189, 2009.

De tal forma que se infiere que el ordenamiento colombiano tiene una amplia forma de determinar obligaciones expresas que terminan indicando las formas adecuadas y o apreciativas en las que se autoevaluaran las funciones en su rol de padres para con sus hijos.

De tal manera que así quedan establecidos los criterios específicos para el ejercicio de la custodia y el cuidado personal de los niños niñas y adolescentes.

Procesos De Custodia En Colombia

El proceso de custodia en Colombia es determinado así:

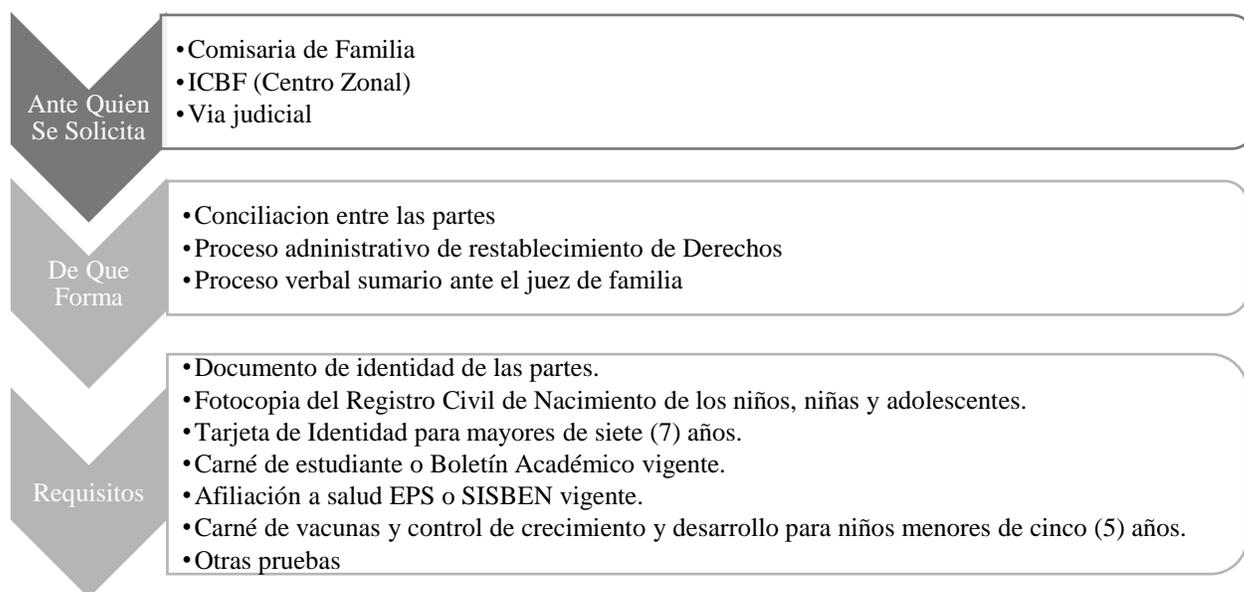


Figura 3. Esquema construido con Datos recopilados de (ICBF, s.f.).

Para iniciar el proceso de custodia este debe ser por solicitud de parte teniendo en cuenta que se pueden presentar dos situaciones, la primera que refiere a la existencia de hijos, sin haber deseado formar una familia y la segunda, que implica o compromete directamente a la integridad de la familia, debido a que se ha presentado el hecho de la separación, o habiendo existido las causales del divorcio, situación que conlleva a determinar quién tiene mejores formas o capacidades en cuanto a factores económicos, sociales, entre otros, para obtener la custodia y cuidado personal de los hijos.

Sin embargo, respecto de la capacidad para obtener la custodia y el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, es necesario determinar el rol asumido por las autoridades dentro del proceso de custodia, pues es necesario identificar la instancia bajo la cual se inicie el proceso para la designación de custodia y el cuidado personal de los hijos.

En principio el proceso de designación de custodia, cuando es de mutuo acuerdo, puede iniciarse por conciliación ante la comisaría de familia, de lo contrario si se trata de un proceso de restablecimiento de derechos, puede tener origen ante el defensor(a) de familia en el respectivo centro zonal de ICBF, esto teniendo en cuenta que el proceso se adelantará en el lugar donde se encuentren domiciliados los niños, niñas y adolescentes objeto del proceso de custodia.

Para determinar las funciones del comisario de familia, el Código de la Infancia y la Adolescencia determina en el artículo 86 las funciones del comisario de familia, especificado en su numeral 5 los temas respecto de la custodia quedando, estos así:

Artículo 86. Funciones del Comisario de Familia. Corresponde al comisario de familia: (...) 5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o de los compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal en las situaciones de violencia conyugal.

De tal forma que según lo expresado por la norma, la comisaria de familia tiene una decisión provisional situación que puede llegar a ser controvertida en caso de generarse un proceso de restablecimiento de derechos que será asumido por el Defensor(a) de Familia, debido a que dentro de sus funciones administrativas estipuladas en el Estatuto Integral del Defensor de Familia, en su capítulo II del defensor de familia, en su numeral 5, Funciones específicas del defensor de familia, y en su literal A. Actuaciones administrativas, y puntualmente en su numeral 1.2, que indica lo siguiente:

Aprobar las conciliaciones en relación con la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia

separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.

Pasando a otro aspecto, el proceso para la solicitud de custodia y el cuidado personal de los niños, se desarrolla en la jurisdicción de familia en razón a lo expuesto en sentencia T-557 de 2011 de la Corte Constitucional, oportunidad en la que el alto tribunal precisó sobre el particular lo siguiente:

En lo que tiene que ver con el proceso judicial, el artículo 5º, literal d) del Decreto 2272 de 1989 “Por el cual se organiza la jurisdicción de Familia, se crean unos Despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”, señala que los jueces de familia tienen la competencia para conocer de los asuntos relativos a la custodia y cuidado personal, visita y protección de los menores. Debe hacerse para este efecto la concordancia con el artículo 435, numeral 5º, del Código de Procedimiento Civil, según el cual las controversias que se susciten entre padres respecto de la patria potestad y los litigios que tengan que ver con el cuidado de los menores deben tramitarse mediante el proceso verbal sumario.

Quedando de esta forma determinada la vía jurisdiccional, para los procesos de custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes.

Además, de lo anterior se indica que no solo el padre y la madre pueden llegar a ser acreedores de la custodia pues la tutela T-557 de 2011 determina que, éstos pueden estar incapacitados para el recto ejercicio de la misma, de tal forma que la custodia podría ser solicitada por un proceso independiente mismo que indica que:

Cualquier persona que se encuentre en la capacidad para otorgar el cuidado y custodia personal de un niño, niña y adolescente ante el juez competente. El Defensor de Familia o el Juez, según el caso, podrá confiar el cuidado personal de un menor o del incapaz a las personas que considere idóneas para ello.

La custodia se puede fijar a través de: i) Conciliación entre las partes ii) Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y iii) Proceso Verbal Sumario ante el Juez de Familia. (Concepto 34871, Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, 2010)

De tal forma que determinado lo anterior, se entiende que legalmente existen tres formas, para acceder a la custodia y el cuidado personal de los niños niñas y adolescentes.

La Custodia Monoparental en Colombia.

En Colombia las demandas que buscan dar la custodia de los niños, niñas y adolescentes, al padre o la madre que a su vez terminan resueltas por los juzgados de familia indican que en su mayoría son ganadas por las madres, con el argumento, de que ellas son más aptas que los hombres para asumir el cuidado de los hijos, determinando de ello un claro margen desigualitario para el padre, según Palacios (2009).

Es así que, por consiguiente, aunque se cree que la designación de custodia se encuentra en márgenes igualitarios, se determina la práctica de la custodia Monoparental como custodia preferente para otorgar a solicitud de partes el beneficio de la misma, esto teniendo en cuenta que a la progenitora la respalda el hecho natural de la gestación, dejando las características del padre a un régimen de visitas y de regulación meramente económica.

De tal forma que, como indica Morales & Castillo, la custodia monoparental, “incide en la forma sesgada de concebir la vida, por parte de los niños y han señalado también cómo la custodia en cabeza de la madre se convierte en una carga que debe ser compartida por el padre de manera solidaria y conjunta” (pg. 68).

Es así como de igual manera, se determina que deben ser repartidas las cargas, entre los progenitores para así garantizar un desarrollo apto para los hijos, donde se determine la

conveniencia de instaurar un régimen de custodia parental compartida, el cual resulta a todas luces más justo y equitativo que el régimen de custodia exclusiva o monoparental, siendo esta la forma más apta para reducir la discriminación de género. (Morales & Castillo, 2011, pg. 69)

De tal forma que es más que claro que las prácticas efectivas y aceptables de la custodia compartida, siempre serán más beneficiosas para las partes, teniendo en cuenta que los niños, niñas y adolescentes, tienen menos afectaciones psicológicas en su desarrollo.

Proyectos Fallidos de ley Para la Regulación de Custodia en Márgenes igualitarios

Para el año 2008 ante el senado de la República y para el año 2014 ante la cámara de representantes, presentaron los proyectos de ley 249 de 2008 y el proyecto de ley 035 de 2014, respectivamente, los cuales a su vez intentaron regular la custodia compartida y a su paso, determinar los tipos de afectaciones que podrían el hecho de dar con mayor garantía la asignación de la custodia y el cuidado personal de los niños niñas y adolescentes a las madres y no a los padres.

Sin embargo, en razón a que los referidos proyectos de ley presentados ante la cámara y el senado en el año 2008 y 2014 mismos que fueron presentados y no aprobados, mantuvieron el vacío jurídico que indica que no existe una igualdad garante para las partes “padre y madre”,

situación que promovió la discriminación de género, por la regla de preferencia maternal y por la falta de regulación en temas de custodia que a su paso conllevan a mostrar una debilidad en el sistema que hace garante el principio superior del interés del niño.

De igual manera ambos proyectos de ley se enfocaban en: i). La afectación psicológica, de los niños, niñas y adolescentes ii). El desconocimiento del interés superior del menor iii) El derecho del niño, niña o adolescente a seguir manteniendo vínculos estrechos y asiduos con sus dos padres, así mismo se plateaba de forma generar en el contenido de indicados proyectos de ley la igualdad que respecta a los padres en cuanto a las funciones y obligaciones para con sus hijos.

Con lo anterior es claro que Colombia no cuenta con una garantía igualitaria para los padres, respecto de la designación de custodia de los niños, niñas y adolescentes, situación que ha conllevado a generar el desconocimiento de derechos paterno-filiales, de tal forma que la falta de regulación desarrolla una reducción de derechos y asigna cargas que solo se ejecutan en función económica.

Sentencia T-587 de 2017

La Constitución Política en su artículo 13 estipula en los siguientes términos el derecho a la igualdad y la extinción de todo tipo de trato discriminatorio quedando este así:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Constitucion Política).

Quedando claro con lo anterior que la Constitución determina que se garantiza la igualdad de las personas y que se extingue toda práctica que pueda generar formas discriminatorias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil (2017) al conocer de una impugnación, en razón a que el demandante interpuso una acción de tutela contra la decisión proferida por el juez que indicaba que la custodia de la niña debía estar en cabeza de la progenitora, razón por la cual el accionante indica que “el juzgado en la decisión desconoce sus derechos como padre” y presento la acción de tutela, que buscaba obtener la custodia y

cuidado personal de la menor ante el Juzgado De Familia De Soacha, sin embargo el despacho judicial accionado determinó en su decisión “(...) que la niña «por su edad está en periodo de desarrollo sexual», por lo que se consideró que era mejor que «estuviera asistida y acompañada por su progenitora, atendiendo que es una edad delicada para las adolescentes, donde debe preservarse la intimidad, el pudor y sobre todo, el cuidado personal acompañado de una adecuada orientación sexual», pero «como se evidencia en los hechos de la demanda y su contestación, no son los mejores al lado del padre»” motivo por el cual el peticionario presenta recurso de apelación misma que fue objeto de revisión del superior expuesta por el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cundinamarca Sala Civil – Familia, quien niega el amparo, indicando que el juzgador ordinario era autónomo de la valoración de las pruebas, motivo por el cual se genera una impugnación, referida a la decisión reiterando la violación al debido proceso y por la discriminación de género, motivo por el cual la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil entró a definir la situación inicialmente descrita determinando lo siguiente:

I). El problema jurídico de fondo de la sentencia versa sobre si “¿se vulnera el derecho a la igualdad del accionante, en el mismo proceso, al otorgar la custodia de la menor a la madre, con base en un estereotipo de género?”

Dentro de lo cual la Corte determina que deben prevalecer los siguientes derechos,

i). Derechos de los niños niñas y adolescentes, ii). Derecho a la igualdad (principio de no discriminación).

Determinando así que en el Derecho a la Igualdad- Respecto del principio de no Discriminación que, según lo recuperado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil quedará este definido así:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil,STC5357, 2017, MP. Aroldo Quiroz)

Quedando de esta manera claro que las formas de discriminación evidenciadas debido a la regla de preferencia maternal llevan a inferir que no es bueno ni apto el siempre determinar a la mujer como la parte débil de este tipo de conflictos, aún más cuando se genera un tipo de discriminación basado en el estereotipo de género; ha de ser claro también que este tipo de actuaciones que determinan mayor garantía a para la madre, generan afectaciones de tipo emocional en los niños, niñas y adolescentes que son el centro de los procesos de custodia

puesto que olvidan la garantía de ofrecer un lugar apto y adecuado para su formación emocional y personal.

Adicionalmente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer CEDAW (2010), indica que aun siendo “conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto” (pg. 10), quedando con esto claro que el reconocimiento entre padre y madre debe ser igualitario y se deben mantener, en igualdad de condiciones frente a las responsabilidades contraídas para beneficio de los hijos.

Así mismo, el Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia, UNICEF (2006) indica en su artículo noveno, numeral tercero de la Convencion Sobre Los Derechos Del Niño, en su numeral tercero, que: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (pg. 12)

Aclarando con esto que el deseo del niño, niña o adolescente de estar con uno de los progenitores debe ser de garantía para estos mismos, además de tener claro que lo importante para para los padres, no es la estabilidad material, sino la estabilidad emocional, adecuando

con esto la supremacía de la prevalencia del arraigo y las formas viables para el desarrollo social.

Teniendo en cuenta que, nada impide que los padres lleguen a mantener una relación sana de comunicación sin ser un elemento importante la convivencia, para así no generar entornos conflictivos que reduzcan o eliminen la relación paterno- materno filial con sus hijos.

LA CUSTODIA EN ESPAÑA

No hay una definición clara en la legislación, española acerca de lo que constituye la custodia, esto teniendo en cuenta que se habla de “guarda y custodia”, debido a que esto cobra sentido, cuando no existe convivencia normal entre los progenitores, es decir se presenta una convivencia anormal, teniendo en cuenta que la guarda y la custodia de los hijos puede estar en cabeza de uno solo, así estos convivan. (Andrade, 2015, pg. 145).

La guarda y la custodia para la legislación española se derivan de la patria potestad, según el artículo 154 del Código Civil Español, dado que el legislador da a entender que la patria potestad incluye “velar por ellos” y “tenerlos en compañía” Rendon (2016), Es decir, los deberes y facultades inherentes que tienen los progenitores hacia los hijos (pg. 10).

La Custodia en el Código Civil Español.

Según el artículo 92, numeral 4, del Código Civil Español, “los padres podrán acordar en el convenio regulado o el juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges”, esta decisión debe tomarse sobre el interés mejor para el niño (Betelu, 2014, pg. 94).

Ahora bien, desde la promulgación de la ley 30 de 1981 hasta la actual ley 15 del 2005, la sociedad española ha evolucionado en diversos aspectos, hecho que ha afectado la guarda y la custodia (Rendon, 2016, pg. 14).

Evolución Normativa de la Ley 15 del 2005.

Línea del tiempo (Evolución de la Custodia Monoparental a la Custodia Compartida, 2016)

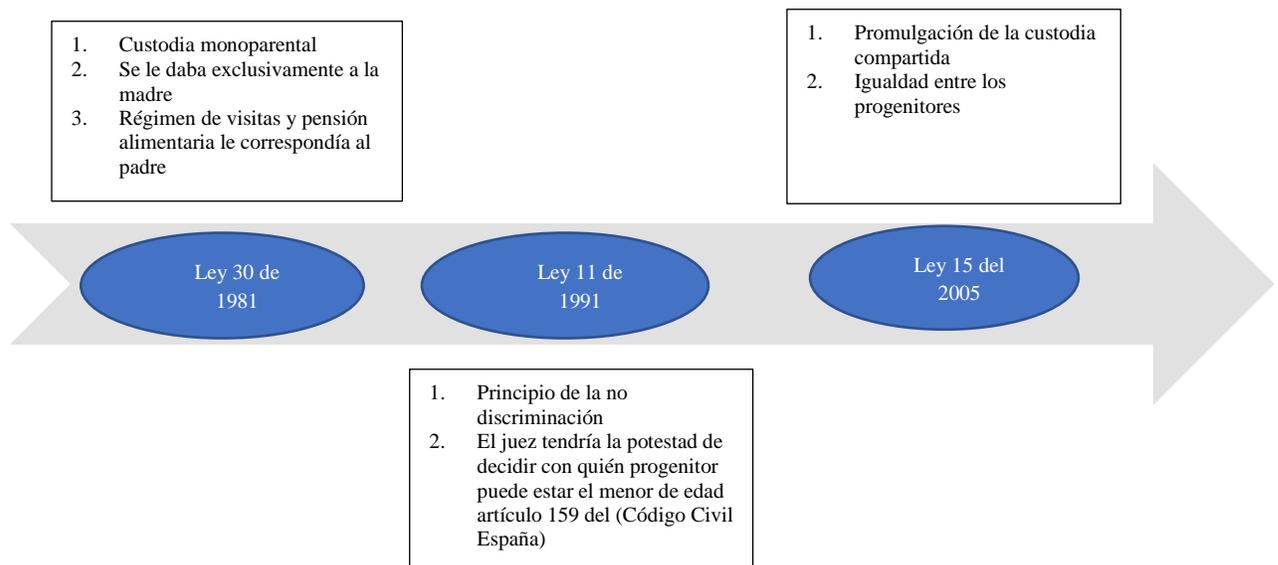


Figura 4, Elaboración propia, línea de tiempo de la evolución normativa de la ley 15 del 2005

En España la custodia era atributiva exclusivamente a uno de los dos progenitores antes de la reforma de la ley 15 del 2005, pero era posible el ejercicio de la custodia compartida, siempre y cuando así se hubiere pactado por los cónyuges. Dadas las circunstancias que, en las decisiones de los jueces, éstos se basaban en conceder la guarda y la custodia de los menores a la madre, además de atribuir la vivienda familiar (Ávila, 2016, pág. 17).

En cambio, por parte del padre era el pago de la pensión de alimentos a favor de los hijos. En consecuencia, en este de este sistema, el padre era sometido a un régimen de visitas en la cual tenía una frustración ya que considera que le era desproporcionada la obligación y el derecho en relación con el tiempo que podía pasar con sus hijos (Carrasco & Marin, 2007, pg. 15).

De tal manera que la facultad que poseen algunos progenitores respecto del uso de la vivienda, según lo consagrado en el artículo 96 de Código Civil Español, indicaba una atribución directa a la madre y debido a que se consideraba como la negociadora más fuerte (Neely, 1984, pg. 169)

La explicación que se le daba al otorgamiento de la custodia exclusivamente para la madre se fundaba en dos razones o criterios que indican lo siguientes:

La atribución mayoritaria de la custodia a la madre: la mayor dedicación de la madre al cuidado de los hijos durante el matrimonio y, en el hecho de que los padres, en muchas ocasiones, se desentienden y no luchan por la guarda y custodia de sus hijos, (Carrasco & Marin, 2007, pg. 15).

Esto según el diario El país, para el año 2004 indica que:

En 2002, las rupturas pactadas alcanzaron el 64%. Pero en el 93% de estos convenios se acordó que la custodia la ejerza la madre, lo que supone que gran parte de los hombres se autoexcluyen. Aun existiendo acuerdo, sólo el 5% de los padres pidió hacerse cargo de los niños en su vida cotidiana. La quiebra se produjo en las rupturas sin acuerdo: el 22% de los padres pidió la guarda de los hijos, mientras que sólo el 1% optó por la custodia compartida.

La custodia monoparental o exclusiva ha sido la custodia más practicada en el ordenamiento español, debido a que asignaba la custodia de los hijos a la madre o al padre, sin embargo, esta era concedida principalmente a la progenitora, sobre todo cuando se trataba de hijos de temprana edad (Teruel, 2014, pg. 9).

La situación de la preferencia de maternidad y la exclusión del padre, conllevó a crear una reforma en el Código Civil Español por la ley 11 de 1990, reforma que se especializó en la no

discriminación por el estereotipo de género, puesto que se vulneraba el artículo 14 de Constitución Española. Generando una independencia frente a la edad de los hijos, además de considerar que ambos progenitores cuentan con las mismas capacidades para sostener la custodia (Rendon, 2016, pg. 22).

Custodia Compartida en la ley 15 del 2005 (Igualdad entre los progenitores)

La custodia compartida es el acuerdo de los progenitores, se conoce como la cooperación de compartir la autoridad y las obligaciones de los padres hacia los hijos (Hernando, 2011, pg. 85).

De tal manera que para Guiliarte (2011), la custodia compartida es vista como un sistema que consiste en poner a los padres en posición de guardador, además de generar un favorecimiento en el régimen de visitas, pues dicha descripción, garantiza al menor de edad el derecho a ser educado y criado por sus progenitores a pesar que estos estén separados. (pg. 85).

En esta custodia compartida se ve el principio de corresponsabilidad parental, en el que existe igualdad entre los padres, por lo tanto, se refleja un reconocimiento equilibrado de las capacidades que poseen los progenitores con el objetivo de la crianza y educación de los hijos, entre otros.

Tipos de custodia en España

En España existen y se aplican dos tipos de custodia: la monoparental, que infiere el otorgamiento de la custodia a uno de los dos padres dirigiendo obligaciones para quien no atiende la custodia y la compartida, que determina una cooperatividad entre las partes.

Custodia Monoparental En España

La custodia y el cuidado de los hijos se atribuye a uno de los progenitores, de manera individual y exclusiva que era misma custodia que era utilizada como modelo general entre los jueces (Andrade, 2015, pg. 49).

La jurisprudencia que se había utilizado para justificar el otorgamiento de la custodia monoparental, indicaba en ese entonces que era más beneficiosa para el menor. (Rendon, 2016, pg. 16).

De tal forma, que el Tribunal Superior de Justicia de España (1991) indicaba para ese entonces que la custodia compartida, generaba inestabilidad emocional, además de afectar al menor, de tal forma que el indicado tribunal señaló lo siguiente:

Tratándose de una cuestión de derecho necesario, que facultaría incluso para resolver a los órganos jurisdiccionales ex officio e imperativamente, si es que así lo demandasen los intereses de los hijos menores de un matrimonio en crisis, lo cierto es que, planteada esa cuestión de guarda compartida... y, desde luego, nunca argumentable por el artículo 14 Constitución Española. Pero es que aparte de ello, desde los puntos de vista psicológico y pragmático, esta solución que ahora se patrocina, sería previsiblemente perjudicial para los menores, sometidos a toda inseguridad y abocados a una verdadera inestabilidad de vida y emocional, en función de actitudes temporalmente coincidentes en cada uno de los padres sobre ellos y previsiblemente contradictorias de la autoridad del otro progenitor; agravado todo por la falta de concreción de las circunstancias bajo las que habría de ejercer esa custodia en cada momento y por ambos a la vez, o sucesivamente, y las de las sustituciones o limitaciones recíprocas que fueron convenientes.

La estabilidad de la custodia ejercida por uno de los progenitores, indicaba seguridad en el modo de vida del niño, la niña y el adolescente, porque evitaba un cambio constante su domicilio además de que no alteraba del todo su ambiente, de tal manera que garantizaba la protección del interés del menor (Rendon, 2016, pág. 18).

Indicadas las circunstancias anteriores se indica que se atribuía la custodia exclusiva o monoparental porque el legislador no había incluido expresamente en la ley las condiciones

concretas bajo las cuales se designaría la custodia compartida como posible alternativa de aplicación.

La Custodia Compartida en España

En España la custodia compartida presenta varias formas, la primera es la concebida en la simultaneidad, la segunda es la custodia compartida en la vivienda familiar y por último esta la custodia compartida con traslado de los hijos a la vivienda de cada uno de los progenitores, lo anterior con el fin de no generar afectaciones de tipo emocional y psicosocial a los hijos objetos de la custodia como lo indican, Betelu, (2014) y Echeverría, (2011).

Custodia Compartida Simultánea:

Para este tipo de custodia se requiere que el padre y la madre, después de la separación, convivan en el mismo domicilio, de tal forma que como indica, Vásquez, “esta sería la forma en la cual el menor saldría menos perjudicado” teniendo en cuenta que para este tipo de custodia se requiere que los progenitores tengan una relación amistosa y de madurez emocional y psicológica, con el fin de poder vivir en el mismo domicilio con el menor, sin generar afectaciones al desarrollo del mismo. (2005, pg,170.)

Custodia compartida con permanencia de los hijos en la vivienda familiar.

Esta clase de custodia es también conocida como casa nido o vivienda familiar, pues es la forma en la que los progenitores se alternan para la residencia con sus hijos, sin embargo, se indica que existen barreras de tipo económico para el progenitor en caso de adquirir este tipo de custodia, esto debido a que dadas las formas de esta custodia obliga a los padres a tener, su propia vivienda y una destinada al nido o vivienda familiar. (Betelu, 2014, págs. 38-39)

Custodia compartida con los traslados de los hijos a vivienda de cada uno de los progenitores.

Bajo esta modalidad, se indica que el juez no tendrá en cuenta el uso de la vivienda familiar, sin embargo, se determina que la custodia se le dará al progenitor que cuente con mayor necesidad para tener cercanía con sus hijos, de tal manera que los niños niñas y adolescentes objetos de este tipo de custodia tendrán que trasladarse al domicilio de cada uno de los progenitores, y para hacer eficaz este tipo de custodia es importante poseer una cercanía entre dichos domicilios. (Echeverría, 2011, pg. 83).

Los Proceso de Custodia en España

El procedimiento de la custodia en España es visto de la siguiente forma:

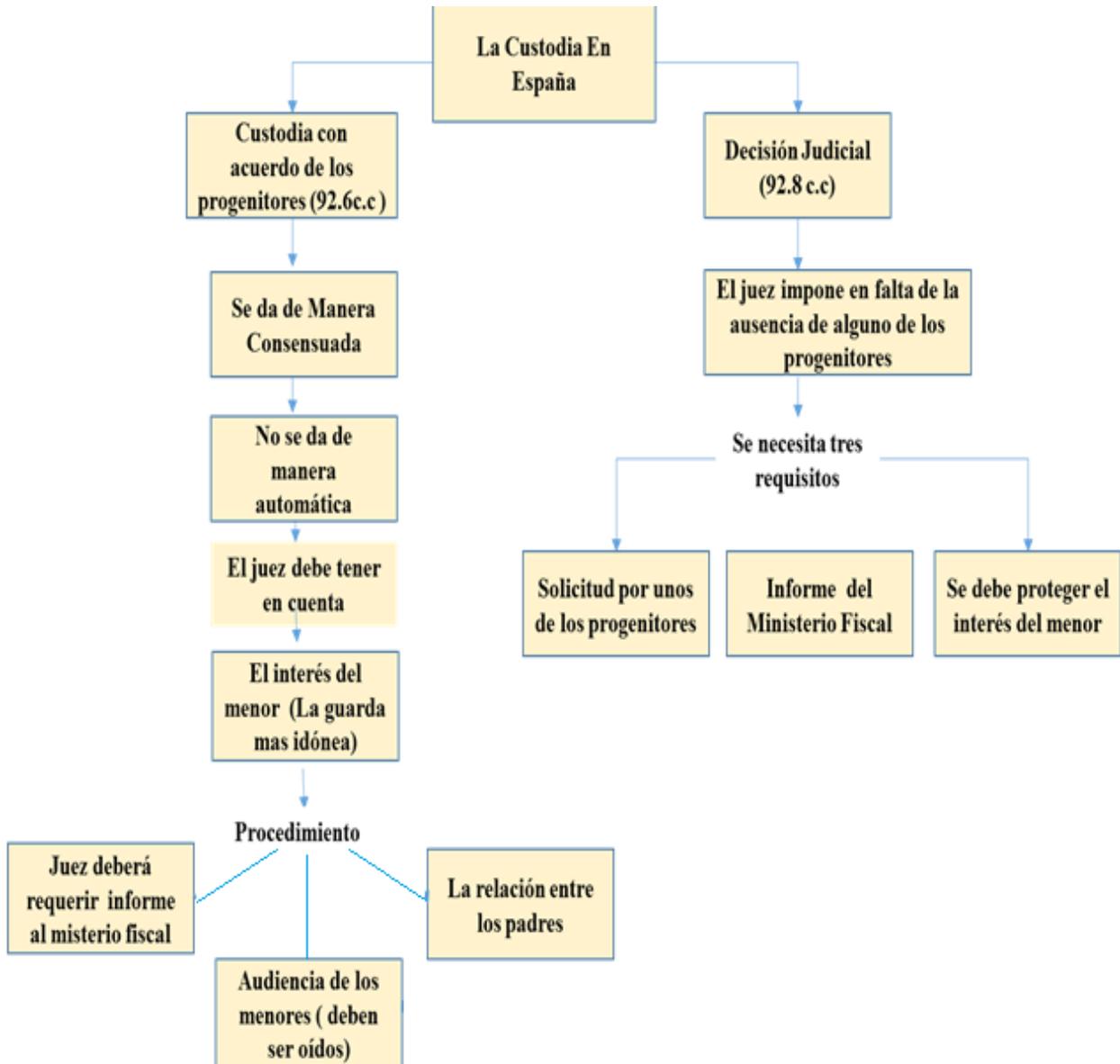


Figura 5. Elaboración Propia, con Datos extraídos de (El Régimen de la Custodia Compartida en España, 2016).

De tal forma que según lo anteriormente indicado el principio la custodia en España está desarrollada en el Artículo 92 del Código Español, disposición que en su numeral quinto determina las condiciones bajo las cuales la custodia inicia de mutuo acuerdo, así mismo en el numeral octavo describe las formas bajo las cuales se adelantará la solicitud judicial de custodia por forma judicial.

Determinando a su paso que la custodia no es autónoma, sino que debe ser a voluntad de parte, esto teniendo en cuenta que la custodia compartida es reconocida por la ley 15 de 2005 y garantiza a su paso el interés del menor.

Motivo por el cual de primera medida se entiende a la custodia desde la instancia voluntaria, además de lo estipulado en el artículo 92, en el numeral sexto ibidem, dentro del cual se estipulan los requisitos para el proceso de custodia compartida quedando estos así: i) , informe del ministerio fiscal para evaluación del juez con la finalidad de valorar las condiciones de la custodia, la intervención del ministerio fiscal, se realizara con el fin de garantizar el interés del menor, ii) audiencia a los menores con el fin de escuchar el interés del mismo o su deseo de convivencia con alguna de las partes, iii) valoración del juez para las partes y practica probatoria, iv) relación entre las partes, para el desarrollo social y afectivo del menor, siendo esta la forma adecuada para asumir el proceso de custodia compartida por voluntad de las partes (Ávila, 2016, págs. 22-23-24).

Ahora bien, determinada la vía voluntaria pasamos al plano jurisdiccional mismo que queda descrito en el Artículo 92 del Código Civil Español, en su numeral 8avo desarrollándolo así: i) se elevara la solicitud de uno de los progenitores, ii). Existirá el informe del ministerio fiscal con el fin de garantizar el interés superior del menor y a fin de valorar el tipo de custodia que se pueda decretar para las partes, iii) el juez valorará según las peticiones elevadas frente a la selección de custodia, esto teniendo en cuenta que si una de las partes solicita la custodia exclusiva y el otro solicita la custodia compartida tendrá por consiguiente que adoptar la custodia compartida si así considera que protege más adecuadamente el interés superior del menor, Siendo esta la última opción para adquirir la custodia en España (Ávila, 2016, pg. 25).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

La custodia en Colombia, ha generado que en la actualidad movimientos de padres separados de sus hijos impulsen la custodia compartida como una alternativa a la custodia monoparental, buscando transformar el marco normativo de las familias. (Castillo & Morales, 2013, pg. 109).

Lo anterior en razón a que la regla de preferencia maternal ataca directamente los derechos a ser padre, a conformar una familia, que hacen del padre una figura positiva para los hijos, de tal forma que expresiones como “el padre llega al suicidio, porque les han arrancado a sus hijos”, expresan de forma contundente la desesperación que viven debido a la marginación y el alto grado discriminatorio en la designación de custodia a éstos, según entrevista realizada por Jesús Muñoz, a la señora Ana Lía, Líder del Movimiento Femenino por la Igualdad Real en España (2018).

La anterior situación conlleva a determinar que es necesario incursionar en formas o en normas que ayuden o que establezcan el reconocimiento de derechos igualitarios que pongan a las partes en condiciones de igualdad material, generando a su paso alternativas que eliminen toda forma discriminatoria impuesta al padre.

El cambio propuesto debe tener la capacidad legal de implementar soluciones que impliquen la inclusión de formas de cooperación para el desarrollo de la formación de los niños, niñas y adolescentes, situación que conllevó a que varios autores, entre ellos Patrician, a que realizaran estudios sobre los distintos regímenes de custodia en el mundo, dado que determinan que sus efectos en el desarrollo y bienestar del niño, estudio dentro del cual(,) tomaron como objeto de análisis a 90 padres (varones) para verificar la forma en que el desigual reconocimiento de los derechos del padre y de la madre podría favorecer los conflictos, investigación de la cual se determinó que la custodia compartida fomentaba la colaboración entre ambos progenitores y frenaba los comportamientos egoístas, además concluyeron los investigadores que por el contrario, la custodia exclusiva favorecía las estrategias de persuasión basadas en el castigo y alienación parental, razón por la cual era necesario que tanto los padres como las madres reconocieran que la desigualdad en las atribuciones de custodia inhibía la participación entre los progenitores, misma cooperación que necesitaba ser fortalecida para beneficio de los hijos objeto de custodia (pág. 68).

Además, según los referidos estudios sobre los distintos regímenes de custodia y sus efectos en el desarrollo y bienestar del niño, se determinó que los niños, niñas y adolescentes que se encontraban bajo la custodia de un solo progenitor, estaban predispuestos a verse involucrados en el desarrollo de comportamientos como el hecho de sufrir trastornos de

ansiedad, sumado a la negación y represión de sentimientos, asociados a la consecuente pérdida del padre (Patrician, pg. 71).

De tal forma que en el descrito escenario se tiene demostrado que la discriminación en la asignación de la custodia en forma exclusiva al padre, termina generando una afectación emocional en los hijos, misma situación que afecta el interés superior del niño, niña o adolescente.

Es por ello que se debe tener claro que la designación de la custodia no debe ser tarea influenciada por un tema de género, predispuesto a imponer la regla de preferencia maternal, pues es este el motivo por el cual se genera una desigualdad en desmedro del hombre respecto del derecho de ser padre y respecto al ejercicio de la custodia y cuidado de los hijos.

A efectos de proteger los derechos de los hombres como padres, se impone Con el objeto de acabar con la idea del hombre como padre de “centro comercial” o padre “de parque y helado” como lo indica (Medina, 2008, pg. 13).

Es necesario entonces dejar de lado el cliché clásico de “padre proveedor” y “madre tutora”, pues es de reconocer que ambos progenitores cuentan con la misma aptitud y capacidad para el cuidado de los hijos. (Medina, 2008, pág. 24)

Coloma (2011) indica que un hijo siempre va a querer estar tanto con su madre, como con su padre, pues le es de importancia para su desarrollo personal, situación que garantizaría el derecho del recto ejercicio de la custodia y cuidado personal de los niños niñas y adolescentes.

De igual manera, se generaría de esta forma una igualdad, que no permita el avance de la discriminación de género que afecta al padre, de tal forma que para las partes sea una forma de cooperación que mantenga el vínculo paterno-materno-filial, escenario que indudablemente redundaría en beneficio de los padres y de los hijos.

Para lograr este propósito es necesario inicialmente reconocer la existencia de la referida desigualdad y empezar a manejar soluciones flexibles dirigidas al crecimiento personal de los niños, niñas y adolescentes con el fin de blindar los derechos fundamentales de los padres y el cubrimiento especial del interés superior del niño.

Por este motivo es necesario afectar la normatividad tradicional de las familias frente a temas como el de la custodia, lo anterior con el fin de fomentar una real y efectiva, igualdad para las partes, dejando de lado la injusta discriminación ultra positiva (Rodríguez, 2015)

El Doctor Aroldo Quiroz en sentencia STC5357 de 2017, de la Corte Suprema de Justicia de la Sala de Casación Civil, indica que es necesaria la aplicación de la custodia compartida

en el ordenamiento colombiano, con el fin de acabar con la discriminación de género, situación que debe ser reconocida para fomentar la igualdad entre las partes y garantizar a su vez, el interés superior del niño, niña y adolescente.

De tal forma que en razón a lo anterior es de resaltar la posición de la Corte Suprema de Justicia en la citada providencia de la Sala de Casación Civil, pues reconocen la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, e impulsan una nueva visión dirigida al desarrollo de temas de custodia compartida, acciones que se ven encaminadas a garantizar el derecho de custodia de los padres en igualdad de condición.

En la providencia STC12085 de 2018, de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, reconoce las ventajas e incentiva a la aplicación de la custodia compartida, lo anterior en razón a que es necesario empezar a tener en cuenta el deseo del niño, niña y adolescente, esto con el fin de garantizar el interés superior del mismo, además de proteger el recto y justo ejercicio de la custodia, sin que este pueda llegar a influir en detrimentos que afecten algún derecho fundamental establecido para las partes.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en providencia STC12085, Magistrado Dr. Aroldo Quiroz. luego de definir la discriminación como: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo” y siendo exaltada la palabra sexo, indica, que no debe existir

discriminación de género, en razón a la ausencia de regulación en temas de custodia, pues este no debe ser un impedimento para que en Colombia se admita el régimen de custodia compartida.

Estos pronunciamientos jurisprudenciales constituyen garantía del desarrollo natural de los hijos, para que no terminen siendo el trofeo cuando se presente una Litis en la familia, pues resultan siendo estos los más afectados debido a el déficit que en ellos se genera por la disputa de quien tiene mejor capacidad para cuidar de ellos.

Es por ello que, como lo señala la Corte Constitucional en sentencia T-557 de 2011. Mp. María Victoria Calle Correa, es menester garantizarle al niño, niña y adolescente el derecho a la unidad familiar, a mantener relación con ambos padres, pues se infiere que la igualdad para las partes dará mayor protección al interés y el bienestar del niño niña o adolescente.

Es necesario reconocer a la custodia compartida como el mecanismo idóneo para garantizar el rol de los padres, pensando en el cuidado y crianza que se impartirá para la formación de los hijos.

De tal forma que para ofrecerle a Colombia una noción guía para el ejercicio de la custodia compartida, fue fundamental recurrir a ideas planteadas desde el derecho comparado, teniendo como objeto de estudio el ordenamiento español, mismo que muestra garantías en igualdad de

condiciones para las partes. Condiciones que exponen formas de combatir la discriminación de género, seguida de la protección del interés superior del niño, niña o adolescente.

Situación por la cual, Carrasco & Marín (2007), indican que el ejercicio de la custodia monoparental, que sometía al padre a un régimen de visita y pensión alimentaria, influía al padre en una inmersión de sentimientos de frustración por la falta de garantías que el ordenamiento les proveía para el ejercicio de la custodia y cuidado personal de los hijos (pg. 3)

Lo anterior teniendo en cuenta que el ejercicio de la custodia monoparental atacaba de forma directa el artículo 14 de la Constitución Española, mismo que versa sobre la igualdad, motivo por el cual los jueces del ordenamiento español se ven en la imperiosa necesidad de crear una forma igualitaria blindando el interés superior del menor y viabilizando la protección de los mismos, motivándolos a incurrir en la creación de la custodia como un régimen para compartir e implementar formas de cooperación entre las partes, además de fortalecer simultáneamente el desarrollo de los hijos.

Así mismo, como se crea la Ley 15 de, 2005, en la cual se establece la igualdad entre los progenitores, garantizando con ello una correspondencia de condiciones para el cuidado y crianza de los hijos, además de velar por la protección del principio de corresponsabilidad

parental, mismo que requiere, para mayor beneficio, buscar un equilibrio entre las partes con el fin de no recaer en afectaciones que violenten el interés superior del niño.

El reconocimiento de la existencia de la custodia compartida garantiza la igualdad de condiciones para los padres además de disminuir la incurrancia en tratos desiguallarios pues protege el recto ejercicio de la custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, de tal forma que le da la oportunidad a los padres de generar un trabajo conjunto en la vigilancia del menor, además de establecer lugares de poca distancia entre la residencia de los padres, cercanía del colegio y de las actividades de formación y de ocio del menor, esto en razón a mantener un trabajo cooperativamente activo en pro del desarrollo de los hijos.(Garrido, pg. 2)

Por consiguiente, es de notar que las ventajas dirigidas a la participación o en el uso de la custodia compartida, implican mejores reconocimientos en beneficio de las partes y en proyección al desarrollo de los hijos.

Se infiere de esto un tipo de cooperación social, que debe velar por la protección de los hijos, teniendo en cuenta que la custodia y el cuidado personal de los mismos es un trabajo conjunto que debe ser equitativo, sin negar capacidades o facultades en el reconocimiento de padre o madre.

De tal manera que apoyando las nociones dirigidas a la elaboración del trabajo conjunto que debe emerger de la custodia compartida, se determina que estas conforman una verdadera cooperación que influye en la exclusión de toda forma discriminatoria por cuestiones de género que pueda afectar el derecho de la paternidad.

Razón por la cual, Banditer (2015), sugiere que “el concepto de hombre reconciliado, aquel que ha sabido reunir al padre y a la madre, es decir a revenido sin herir la feminidad materna” determina con esto que la ideología del padre ha sido llamada a un cambio, situación que genera una contraposición a los tradicionalismos, poniendo en duda la creencia de la superioridad del amor maternal, sobre al amor paternal, pues ambos cuentan con las mismas capacidades para ofrecer tierno cuidado, de la mano de principios y valores que fomenten el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Mismo motivo por el cual Puyana (2003) indica que:

Uno de los cambios más destacados en los padres es el nuevo significado de paternidad, porque ya no se coloca el acento en el sostenimiento económico, sino en el vínculo afectivo, en el compromiso con la crianza y socialización de los hijos o hijas, y porque no se limita la paternidad a la descendencia biológica (pg. 122)

Es necesario reconocer el cambio, aceptar las sugerencias e incentivar a la creación de nuevas corrientes que estén hechas para cuidar el desarrollo humano de aquellas personas que por distintos motivos tienen que asumir el hecho de ser el objeto de una disputa que no nace por gusto sino por necesidad.

Es por ello que han emergido movimientos de padres separados de sus hijos, pues buscan de manera incansable el reconocimiento con el fin de presentar un problema nacido por un tema de género, que termina obligándolos a desistir de su deseo para ejercer el derecho a ser padres. (Castillo & Morales , 2013, Pg 108)

La custodia compartida es la puerta a la comunicación y el mejoramiento de las relaciones humanas en pro de los niños, niñas y adolescentes, misma oportunidad para acabar con la discriminación positiva, que ha conllevado a la marginación, además de influenciar la pérdida del deseo por el ejercicio de la paternidad.

Recomendaciones

En razón al desarrollo de la investigación se considera bueno, según Bandinter (1993), reconocer la nueva identidad masculina.

Partiendo del reconocimiento al derecho a ser padres, a tener una vivencia digna en la compañía de los hijos, sin depender de la presencia de la madre, además de asignar roles que impliquen la creación de la cooperación conjunta para beneficio de los niños, niñas y adolescentes, de tal manera que se garantice el ejercicio de la paternidad sin generar afectaciones a los hijos.

Por consiguiente, es necesario reconocer que la custodia compartida de hecho ha nacido de la vida colectiva, de la vida social y familiar de los colombianos, que puede ser utilizada sin distinción de estratos pues Opera en todos los estadios sociales, y necesita ser reconocida en igualdad de condiciones para los padres en beneficio de los niños, niñas y adolescentes (Ramírez, 2006, pg. 53).

Además de implementar normativas amplias, capaces de direccionar el manejo de la custodia y el cuidado personal de los niños niñas y adolescentes, garantizando la responsabilidad compartida que da paso al reconocimiento en igualdad de condiciones para las partes, de tal forma que eliminaran todo tema discriminatorio por cuestión de género.

Para lograr la eliminación de toda forma discriminatoria de genero contra el hombre en temas de custodia y cuidado personal, es necesario realizar charlas de sensibilización dirigidas al reconocimiento igualitario para las partes, con el fin de dar por entendido que el hecho

gestante o el hecho dirigido a la procreación de los hijos no determina que se tengan mejores garantías para el ejercicio de la custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior apoyado de un estudio interdisciplinar que tenga la capacidad de evaluar los estados emocionales del niño, niña o adolescente, con el fin de establecer los factores más convenientes para el ejercicio de la asignación o designación de la custodia y el cuidado personal de ser compartida.

Es así que se indica que “lo ideal sería partir de un sistema en el que la custodia compartida fuese la regla general y la custodia unilateral la excepción cuando las circunstancias del caso así lo exigieran” Perea (2011), sería esta la forma de fortalecer el principio de corresponsabilidad pues esto influenciaría a la creación de formas de cooperación para atribución en el desarrollo humano y social de los hijos. (pág. 8)

Referencias

- American psychological association. (2010). Manual de publicaciones de la american psychological association (6 ed.). (m. g. frías, trad.) méxico, méxico: el manual moderno.
- Andrade, c. p. (2015). La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución. revista de derecho y ciencias solicales, 33.
- Asamblea nacional constituyente. (1991). Constitución Política . Bogota: legis.
- Avila, a. l. (2016). El régimen de la custodia compartida en españa. salamanca: universidad de salamanca, .
- Badinter, e. (1993). XY:La Identidad Masculina (2a ed.). madrid españa: alianza editorial.
- Betelu, v. (2014). La guarda y la custodia de los hijos. universidad publica navarro, obtenido de <http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/9645/Virginia%20Betelu.pdf?sequence=1>.
- Blanco, j. (s.f.). Panel De Justicia Latinoamericana: Crisis, Emergencia E Innovación Jurídica. La Emancipación Jurídica De La Familia: Una Cartografía. Recuperado de http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/pn/pn1/p1_blancorodriguezj.pdf
- Caro, a. c. (2015). Del Concepto Jurídico De Familia En El Marco De La Jurisprudencia Constitucional Colombiana: Un Estudio Comparado En América Latina. (c. commons, ed.) obtenido de El Concepto Jurídico De Familia En El Marco De La Jurisprudencia

Constitucional Colombiana: Un Estudio Comparado En América Latina,

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Carrasco, I. A., & Marin García, I. (24 de 07 de 2007). Juntos Pero No Revueltos: La Custodia Compartida En El Nuevo artículo 92 cc. revista para el análisis del derecho, indret, 23. obtenido de http://www.indret.com/pdf/454_es.pdf

Castellanos, G., Gaviria, C., Ramírez, J. E., Restrepo, O. L., & Salzar, O. F. (2006). Custodia Compartida Coloquio. Cali Colombia: Centro Interdisciplinario De Estudios Sociales obtenido de http://www.padresporsiempre.com/Custodia_Compartida_Coloquio.pdf.

Castillo Bolaños, J., & Morales Ortega, H. (Junio De 2013). Los Estudios De Género a las Nuevas Masculinidades y/o Movimientos de Padres por la Custodia Compartida de sus Hijos e Hijas. Educación Y Humanismo, 15. obtenido de <http://portal.unisimonbolivar.edu.co:82/rdigital/educacion/index.php/educacion>

Cedaw. (2010). convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Código Civil Colombiano. (s.f.). legis.

Concepto del Tribunal superior de justicia , audiencia provincial y unipersonales de valencia 2 de marzo de 1991, obtenido de, https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000838.pdf

Coloma, A. M. (2011). La Guarda Y Custodia Compartida (Una Medida Familiar Igualitaria). Madrid: Colección Scientia Iuridica.

Congreso de la República. (s.f.). Código de la Infancia y la Adolescencia. Bogotá: legis.

- Constitución Española. (1978). madrid : agencia estatal boletin oficial del estado.
- Corte Constitucional, T-260 ,29 de marzo de 2012, MP, Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional, T-557,T-2983421,12 de julio de 2011, MP, Maria Victoria Calle Correa.
- Corte Constituional, T-510, 19 de junio de 2003, MP, Manuel Jose Cepeda Espinosa.
- Corte Suprema De Justicia, Sala De Casacion Civil, STC12085, 25000-22-13-000-2018-00188-01,18 de septiembre de 2018, MP, Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional,T-551,(13 de julio de 2006), MP.Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Suprema De Justicia, Sala De Casacion Civil,STC5357, (4 De 19 De 2017), MP, Aroldo Quiroz.
- Díaz, J. R., & Orozco, L. H. (2014). El Derecho Como Constructor De Estereotipos De Género: El Caso De La Regla De Preferencia Maternal En La Custodia De Menores. *El Debate Feminista*, 49, 15. doi:10.1016/s0188-9478(16)30015-9
- Echeverría Guevara, k. l. (2011). *Guarda Y Custodia Compartida De Los Hijos*. España: Tesis Doctoral, Universidad Granada, España.
- El País. (27 de noviembre de 2004). *La Rutina de Tener Dos Vidas*. el país. obtenido de https://elpais.com/diario/2004/11/27/sociedad/1101510005_850215.html
- España, s. d. (2018). *Código Civil España*. españa: agencia estatal boletin oficial del estado.
- Fariña, F., Seijo, D., Arce, R., & Vázquez, M. J. (6 de marzo de 2017). *Custodia Compartida, Corresponsabilidad Parental Y Justicia Terapeutica Como Nuevo Paradigma*. *Anuario De Psicología Jurídica* 2017, 107-117.

- Fierro Bharona, J. G., & Ruiz Gómez, M. E. (2015). Padres Hombres Custodios Phc, La Paternidad Sus Alcances Y Motivaciones. Padres Hombres Custodios Phc, La Paternidad Sus Alcances Y Motivaciones. Bogota: pontifice universidad javeriana.
- Garrido, m. f. (s.f.). Padres Y Madres En Accion . Obtenido De La Custodia Compartida: Ventajas E Inconvenientes:
<http://www.padresdivorciados.es/pdf/mujeres%20juristas%20catalanas%20contra%20la%20custodia%20compartida.pdf>
- Gualdrón, r. d. (2015). Custodia Compartida en Colombia “Análisis Desde el Interés Superior del Niño y Perspectivas Desde el Derecho Comparado”. Custodia Compartida en Colombia “Análisis Desde el Interés Superior Del Niño y Perspectivas Desde el Derecho Comparado”, Tesis de Maestria de la Universidad Nacional de Colombia, Bogota.
- Guiliarte, m. (2011). Comentarios del Nuevo Articulo 92 del Codiggo Civil, Vicente Guiliarte Gutierrez, Comentarios a la Refoma de la Separacion Y El Divorcio: Ley 15 de 2008, del 8 de julio, (pág. 85). España: univerisdad granada.
- Helena Morales Ortega, & Castillo Bolaño, J. (2011). La Custodia Parental Compartida: Un Análisis Desde la Perspectiva de Género y de Derecho. Universidad De Bolivar, 56-70. obtenido de <file:///c:/users/usuario/downloads/1064-texto%20del%20art%c3%adculo-1053-1-10-20170405.pdf>
- Hernado Ramos, S. (2011). El Informe Del Ministerio Fiscal, en la Gurada y la Custodia Commpartida (pág. 85). Diario la ley, obtenido de, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1725> .

ICBF. (s.f.). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. obtenido de fijación de custodia y cuidado personal: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/portafolioicbf/all/fijacion-custodia-cuidado>

ICBF. (s.f.). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Concepto 45189, (3 De Septiembre De 2009), obtenido de, https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0045189_2009.htm

ICBF. (s.f.). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, concepto 45189 (3 de 9 de 2009).. obtenido de: http://www.icbf.gov.co/cargues/anace/docs/concepto_icbf_0045189_2009.htm#1

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (S.F.). Estatuto Integral del Defensor de Familia. obtenido de estatuto integral del defensor de familia: http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/descargas1/estatuto-integral_defensor-de-familia.pdf

Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, Concepto 34871, (10 de septiembre de 2010), obtenido de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0034871_2010.htm

Klaff, R. L. (march de 1982). The Tender Years Doctrine a Defense. California Law Review, (article 2). doi:<http://dx.doi.org/https://doi.org/10.15779/z38zm97>

Ley 15 (Congreso Español 2005).

- Martin, M. A. (22 De Julio De 2013). Principio de Corresponsabilidad Parental. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 21-59. Obtenido De <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v20n2/art02.pdf>
- Medina, G. R. (2008). Custodia Compartida. (P. Edicion, Ed.) Bogota: Fundacion Primera Infancia.
- Nacional, E. C. (2006).Codigo de la Infancia y la Adolescencia. Bogota D.C: Legis.
- Neely, R. (1984). The Primary Caretaker Parent Rule: Child Custody. Yale Law & Policy Review, 3, 20. obtenido de <https://pdfs.semanticscholar.org/7d61/3182593a8b32ff35e62cf062b2a3066815ff.pdf>
- ONU. (20 De Noviembre De 1989). Convencion Sobre los Derechos del Niño. obtenido de convencion sobre los derechos del niño: <https://www.boe.es/boe/dias/1990/12/31/pdfs/a38897-38904.pdf>
- Palacios, R. A. (22 de 12 de 2009). El Espectador. Obtenido de Custodia de los Hijos Una Batalla de Afecto: obtenido de http://blogs.elespectador.com/actualidad/codigo/custodia-de-los-hijos-una-batalla-de-afectos?fbclid=iwar2jumh4tfebapc52hje5mm85p86_eqqwbewp4nqpm4n5phm1jl-oqmm4
- Patrician, M. (s.f.). Estudios Sobre los Distintos Regímenes de Custodia Y Sus Efectos en el Desarrollo y Bienestar del Niño. Obtenido de Estudios Sobre los Distintos Regímenes de Custodia Y Sus Efectos en el Desarrollo Y Bienestar Del Niño: http://www.sospapa.es/informe_reencuentro_03.pdf

- Perea, J. M. (2011). Custodia Compartida: Una Alternativa Exigida Por La Nueva Realidad Social. *indret*, 61. obtenido de http://www.indret.com/pdf/853_es.pdf
- Probono, F. (S.F.). Cuidado Personal De Menores. Cuidado Personal De Menores. Bogotá. Obtenido De https://www.google.com/url?q=https://www.probono.org.co/pdf/probonodelaaalaz/custodia%26cuidadopersonaldemenores.pdf&sa=d&source=hangouts&ust=1537307992195000&usg=afqjcnho_ji2szhwevykj-wlxbynhj_rha
- Puyana, Y. (2003). Padres Y Madres En Cinco Ciudades Colombianas. Cambios Y Permanencias. Bogota: Universidad Nacional.
- Rendon, C. L. (Mayo De 2016). Evolución de la Custodia Monoparental a la Custodia Compartida. España: Universidad Autonoma de Barcelona. Obtenido de https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/176218/tfg_clopezredon.pdf
- Rodriguez, E. (30 De 08 De 2015). “En La Custodia De Los Hijos El Padre Es El Que Sufre Más Vulneración De Derechos”. (e. p. es, editor, & m. e. r, productor) obtenido de “en la custodia de los hijos el padre es el que sufre más vulneración de derechos”:
https://www.eldiario.es/lapalmaaahora/sociedad/naira_perez-derechos-progenitor_no_custodio_0_425557784.html
- Rodríguez-Domínguez, C., Carbonella, X., & Jarne Esparcia, A. (2014). Revisión Conceptual Del Peritaje Psicológico en Relación a la Custodia de Menores en. *Anuario de Psicología Jurídica* 2014, 19-29.

- Teruel, m. c. (2014). la custodia compartida. providencia de valencia: universidad cardenal herrera. obtenido de http://dspace.ceu.es/bitstream/10637/6366/1/la%20custodia%20compartida_tfg_martina%20cleries%20teruel.pdf
- Tv, j. m. Jesus Muñoz MalostratosfalsosTV, (11 de 10 de 2018). entrevista a ana lia del movimiento femenino por la igualdad real. madrid, españa. obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=iPCTfVA4g7g&t=235s>
- UNICEF. (2006). Convencion Sobre los Derechos del Niño. nuevo siglo. obtenido de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- UNIDAS, O. I. (s.f.). Convencion Sobre los Derechos del Niño (adoptada por la asamblea general de las naciones unidas el 20 de noviembre).
- VAZQUES, U, (2005). Matrimonio y Divorcio. (P. Edición.) Editorial, Dijusa Madrid España